

N. 00014/2010 REG.SEN.
N. 02399/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2399 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Laterizi di Senago Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Gianluca Gariboldi, Stefano Soncini, con domicilio eletto presso Stefano Soncini in Milano, viale Elvezia, 12;

contro

Comune di Senago, rappresentato e difeso dall'avv. Bassano Baroni, con domicilio eletto presso Bassano Baroni in Milano, via Pattari, 6;

nei confronti di

Consorzio Parco delle Groane, non costituito;

Regione Lombardia, non costituita;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

nel ricorso principale,

- della nota del Comune di Senago, datata 25.6.2008, prot. n. 16369 (spedita con

lettera postale recante il timbro del 30.6.2008), con la quale il Comune diffida "dall'eseguire i lavori previsti dalla DIA in oggetto", presentata in data 13.6.2008, prot. n. 15087;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso ivi incluse occorrendo, le NTA del Piano di Settore Fornaci approvate dall'Assemblea Consortile con deliberazione n. 9/2007, con particolare riferimento agli artt. 4, 7, 8 e 9, ove debbano ritenersi preclusive all'intervento di cui alla presente controversia; nel primo ricorso per motivi aggiunti,

- del diniego emesso dal Direttore del Consorzio Parco delle Groane, del 29.10.2008, n. 4958 (comunicato con lettera datata 4.11.2008 e pervenuta il 6.11.2008);

- di ogni altro atto o provvedimento allo stesso presupposto, conseguente o comunque connesso, ivi incluso, occorrendo, il parere emesso dalla Commissione per il Paesaggio riunitasi il 23.9.2008;

- del parere interno espresso dal tecnico istruttore;

- della comunicazione di preavviso di diniego del 10.10.2008 in quanto costituente presupposto motivazionale del provvedimento di diniego;

- della nota prot. 1706 del 15.4.2008;

nel secondo ricorso per motivi aggiunti,

- del diniego relativo all'istanza di riesame del provvedimento di diffida del 25.6.2008, prot. n. 16369, assunto dal Responsabile del procedimento e del Settore Sviluppo del Territorio in data 18.2.2009, prot. n. 5142;

- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Senago;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente, proprietaria di un ampio compendio immobiliare nel Comune di Senago, ha presentato in data 13 giugno 2008 una d.i.a. per “opere di manutenzione per capannone esistente, sostituzione e realizzazione infissi, ripristino e completamento tamponamenti e realizzazione copertura”. In data 25.06.2008 il Comune provvedeva a inibire l'esecuzione dei lavori per mancanza della documentazione comprovante la regolare preesistenza del manufatto ed in quanto le opere previste comporterebbero una modificazione della destinazione d'uso che richiederebbe una procedura negoziale ai sensi delle n.t.a. del Piano Fornaci del Parco delle Groane.

Contro il suddetto provvedimento la ricorrente solleva i seguenti motivi in fatto ed in diritto.

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 L.R. 12/05 e dell'art. 19 L. 241/90 ed eccesso di potere sotto vari profili. In particolare sostiene che l'incompletezza della documentazione imporrebbe all'amministrazione la preventiva richiesta di integrazione documentale e che la mancanza di un atto d'impegno comporterebbe solo l'inefficacia della d.i.a. presentata fino all'integrazione ai sensi della L.R. 12/05.

II) Eccesso di potere per difetto di motivazione in quanto non sarebbero mai indicate le ragioni dell'inammissibilità dell'intervento e comunque le affermazioni comunali sarebbero smentite dai fatti.

III) Violazione di legge in relazione all'art. 27 e 42 L.R. 12/05 ed eccesso di potere

sotto vari profili. Secondo la ricorrente non essendovi alcuna modifica della destinazione d'uso non vi sarebbe obbligo di convenzionamento con il Comune.

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 28 L. 1150/1942 e art. 46 L.R. 12/05, mancanza dei presupposti per il convenzionamento ed illegittimità degli artt. 4 e 9 del PSFO nella parte in cui prevedono il convenzionamento con cessione di aree per opere pubbliche o standard in assenza di piano attuativo. Secondo la ricorrente la facoltà di chiedere cessioni di aree è subordinata dall'art. 28 L. 1150/1942 alla presenza di piani attuativi con la conseguenza che nel caso in questione tali cessioni potrebbero essere richieste solo nell'ambito del piano di recupero previsto dalle n.t.a. del PTC. Da ultimo non vi sarebbero i presupposti per prevedere un piano attuativo in quanto l'area è già dotata di opere di urbanizzazione.

Con il primo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente impugna il diniego di autorizzazione paesistica emanato dal Consorzio del Parco delle Groane in data 29 ottobre 2008 e gli atti presupposti per i seguenti motivi in fatto ed in diritto: violazione e falsa applicazione degli artt. 146 e 149 D. Lgs. 42/2004, dell'art. 10 bis L. 241/90 della L.R. 12/05 e delle n.t.a. del Parco; eccesso di potere sotto vari profili.

Con il secondo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato il diniego all'istanza di riesame del provvedimento di diffida del 25 giugno 2008 prot. 16369 emanato in data 18 febbraio 2009 e motivato con riferimento alla pendenza del contenzioso in sede giurisdizionale e con la mancanza di fatti nuovi, per i seguenti motivi in fatto ed in diritto: mancanza di preavviso di rigetto della richiesta di riesame; difetto di motivazione del riesame in quanto l'istanza era fondata sul mutamento della situazione di fatto; illegittimità derivata da quella che inficerebbe il provvedimento del quale si richiede il riesame. Chiede quindi il risarcimento dei danni.

La difesa comunale sostiene, con riferimento al ricorso originale, che le prove presentate dalla ricorrente per dimostrare l'esistenza del manufatto in data anteriore al 1967 non sarebbero idonee in quanto si tratta di dichiarazioni provenienti da dipendenti della ricorrente estranei al giudizio; in secondo luogo non vi sarebbero dubbi in merito al cambio di destinazione d'uso al quale è soggetto il manufatto con la d.i.a. presentata in quanto esso non sarebbe stato mai un capannone in mancanza della tamponatura bensì una tettoia aperta con l'ulteriore conseguenza che l'intervento non sarebbe qualificabile come manutenzione straordinaria, restauro o ristrutturazione. Chiede l'inammissibilità dell'impugnazione delle norme del PSFO per tardività.

Domanda quindi la dichiarazione di inammissibilità dei primi motivi aggiunti in quanto non connessi al ricorso principale, l'estromissione del Comune di Senago in quanto carente di legittimazione passiva e la sopravvenuta carenza di interesse in quanto nel frattempo il Consorzio del Parco avrebbe rilasciato l'autorizzazione paesistica richiesta.

Chiede la reiezione del secondo ricorso per motivi aggiunti per le stesse ragioni sollevate con riferimento al provvedimento originario, trattandosi di atto di riesame. Da ultimo chiede la reiezione della domanda risarcitoria.

All'udienza del 21 ottobre 2009 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo del ricorso principale la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 42 L.R. 12/05 e dell'art. 19 L. 241/90 ed eccesso di potere sotto vari profili. In particolare sostiene che l'incompletezza della documentazione imporrebbe all'amministrazione la preventiva richiesta di integrazione documentale e che la mancanza di un atto d'impegno comporterebbe solo l'inefficacia della d.i.a.

presentata fino all'integrazione ai sensi della L.R. 12/05.

Il motivo non merita accoglimento.

X Ai sensi dell'art. 23 comma 6 del D.P.R. 380/01, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro il termine indicato al comma 1 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza. È comunque salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia.

La norma è chiara nell'escludere che nell'esercitare il potere di inibizione dell'attività edilizia conseguente alla presentazione di una denuncia di inizio attività sussista un obbligo di soccorso procedimentale del Comune. Infatti sono imposti all'amministrazione termini per provvedere perentori e talmente ridotti che la norma rimanda alla successiva presentazione di una nuova d.i.a. l'introduzione di modifiche o di integrazioni necessarie per rendere la d.i.a. conforme alla normativa urbanistica ed edilizia. X

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia eccesso di potere per difetto di motivazione in quanto non sarebbero mai indicate le ragioni dell'inammissibilità dell'intervento e comunque le affermazioni comunali sarebbero smentite dai fatti.

Il motivo non merita accoglimento.

In primo luogo non è possibile desumere dalla domanda di titolo edilizio per il rifacimento di un tetto risalente al 1980 l'esistenza del manufatto in data anteriore a quella dalla quale la legge od il regolamento comunale hanno reso necessario il rilascio di un titolo edilizio per costruire. Infatti la perizia di parte ricorrente (doc. n. 51 del ricorrente) specifica che non vi è traccia del capannone in esame prima

della pratica edilizia n. 257/88.

In secondo luogo tale pratica edilizia riguardava altro immobile e non si è conclusa con il rilascio di titolo abilitativo edilizio e quindi non può formare prova della legittima realizzazione di un manufatto diverso.

Anche le ulteriori pratiche indicate nella perizia di parte (161/1982 e 341/83) riguardano immobili diversi da quello che forma oggetto del diniego impugnato e quindi non costituiscono prova idonea della legittima realizzazione del manufatto.

Neppure può dirsi provata la legittima realizzazione dell'immobile in data anteriore a quella in cui è stato introdotto l'obbligo del rilascio di titolo edilizio.

Quand'anche si aderisse alla tesi del ricorrente, secondo il quale l'immobile è stato realizzato tra il 1961 ed il 1964, infatti, non è data prova che in quel periodo fosse escluso l'obbligo di rilascio del titolo edilizio nel Comune di Senago.

Infatti il compendio di proprietà della ricorrente è stato interessato sino dal 1961 da una pratica edilizia (n.29/1961) per la realizzazione di un capannone metallico approvata dalla commissione edilizia il 15.03.1961. Non è quindi sufficiente dichiarare che l'edificio è stato realizzato prima del 1967 in quanto in presenza di elementi che provano l'esistenza di un obbligo di emanare un titolo edilizio in data anteriore la ricorrente avrebbero dovuto dimostrare la sussistenza di motivi per cui detto intervento doveva eventualmente ritenersi sottratto all'obbligo di richiedere idoneo titolo abilitativo, non essendo sufficiente il mero richiamo all'anteriorità rispetto al 1967 (TAR Campania, Napoli, sez. IV, 13 maggio 2008, n. 4255).

A ciò si aggiunge che il complesso delle pratiche edilizie (ben quattordici) e dei titoli autorizzativi rilasciati alla ricorrente è stato ampiamente ricostruito dal Comune, che ha messo a disposizione del ricorrente la propria documentazione, senza che risultasse alcun titolo specifico con riferimento al manufatto in questione. Ne consegue che nessun difetto di motivazione può essere imputato

all'amministrazione in merito alla regolare preesistenza del manufatto oggetto della d.i.a..

In questo quadro le dichiarazioni provenienti dai dipendenti o ex dipendenti della ricorrente non costituiscono prove idonee a documentare l'epoca di costruzione del manufatto in quanto sussistono elementi di presunzione precisi e concordanti dell'esistenza di un obbligo di rilascio di titolo edilizio nel periodo di costruzione dichiarato dai privati.

A ciò si aggiunge l'orientamento espresso più volte dalla giurisprudenza (T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 12 aprile 2005, n. 514) secondo il quale la mera dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non è sufficiente ad assolvere l'onere che grava su coloro che obiettano la preesistenza dell'opera all'obbligo di rilascio di titolo edilizio, di fornire all'amministrazione prova idonea a documentare l'epoca di costruzione di un manufatto.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione di legge in relazione all'art. 27 e 42 L.R. 12/05 ed eccesso di potere sotto vari profili. Secondo la ricorrente non essendovi alcuna modifica della destinazione d'uso non vi sarebbe obbligo di convenzionamento con il Comune.

Il motivo non merita accoglimento.

In primo luogo la mancata prova della legittimità del manufatto esistente esclude che su di esso possa essere assentito un intervento di ristrutturazione edilizia qual è quello richiesto con la d.i.a. inibita dal Comune.

In secondo luogo dall'esame della d.i.a. risulta che la ricorrente ha chiesto in sostanza di realizzare il tetto e di completare ed effettuare ex novo la tamponatura del manufatto esistente. E' chiaro quindi che la struttura esistente non poteva essere qualificata neppure come tettoia ma semplicemente come un edificio non realizzato neppure al rustico, che veniva utilizzato in sostanza come deposito a

cielo aperto.

Ne consegue che i lavori rientrano nella previsione dell'art. 3, d.P.R. n. 380 del 2001, il quale, nel definire gli « interventi edilizi », fa rientrare fra quelli di « nuova costruzione » la realizzazione di depositi di merci o di materiali, la realizzazione di impianti, per attività produttive all'aperto ove comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo inedificato.

Ed infatti nel caso concreto la d.i.a. non solo comporta la realizzazione di lavori edili, ma anche la trasformazione duratura del territorio in quanto introduce un edificio che prima non esisteva. Né il fatto che in passato il capannone avesse un tetto successivamente rimosso per smaltire l'amianto può incidere sulla qualificazione della fattispecie in quanto la qualificazione dei lavori oggetto dell'intervento dev'essere effettuata con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della presentazione della d.i.a.. In quel momento il manufatto si presentava come un mero scheletro aperto con la conseguenza che la realizzazione di un capannone chiuso costituisce nuova costruzione vietata dal PSFO.

Con il quarto motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 28 L. 1150/1942 e art. 46 L.R. 12/05, mancanza dei presupposti per il convenzionamento ed illegittimità degli artt. 4 e 9 del PSFO nella parte in cui prevedono il convenzionamento con cessione di aree per opere pubbliche o standard in assenza di piano attuativo. Secondo la ricorrente la facoltà di chiedere cessioni di aree è subordinata dall'art. 28 L. 1150/1942 alla presenza di piani attuativi con la conseguenza che nel caso in questione tali cessioni potrebbero essere richieste solo nell'ambito del piano di recupero previsto dalle n.t.a. del PTC. Da ultimo non vi sarebbero i presupposti per prevedere un piano attuativo in quanto l'area è già dotata di opere di urbanizzazione.

Il motivo non merita accoglimento.

La ricorrente infatti contesta le modalità con le quali è possibile realizzare le costruzioni ammesse dal PSFO sui terreni di sua proprietà. Poiché però l'intervento proposto con la d.i.a. rientra tra le nuove costruzioni vietate dal PSFO e non tra gli interventi che il PSFO ammette e per i quali si discute in merito all'obbligo di convenzionamento, anche tale motivo dev'essere respinto.

Venendo ora al primo ricorso per motivi aggiunti, con il quale la ricorrente impugna il diniego di autorizzazione paesistica emanato dal Consorzio del Parco delle Groane in data 29 ottobre 2008, occorre dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere, nell'accordo tra le parti, in quanto in data 08.09.2009 la ricorrente ha ottenuto l'autorizzazione paesistica richiesta.

Venendo ora al secondo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato il diniego all'istanza di riesame del provvedimento di diffida del 25 giugno 2008 prot. 16369 emanato in data 18 febbraio 2009 e motivato con riferimento alla pendenza del contenzioso in sede giurisdizionale e con la mancanza di fatti nuovi, per i seguenti motivi in fatto ed in diritto: mancanza di preavviso di rigetto della richiesta di riesame; difetto di motivazione del riesame in quanto l'istanza era fondata sul mutamento della situazione di fatto; illegittimità derivata da quella che inficerebbe il provvedimento del quale si richiede il riesame.

Il ricorso è inammissibile in quanto l'atto con il quale l'amministrazione ritiene non sussistenti i presupposti per aprire un procedimento di riesame di un atto già impugnato in sede giurisdizionale costituisce atto meramente confermativo inidoneo a modificare la situazione giuridica sottoposta all'esame degli organi della giustizia amministrativa. Infatti nell'affermare che non sussistono motivi di interesse pubblico o mutamenti della situazione di fatto che giustifichi la revoca od il riesame del provvedimento impugnato l'amministrazione effettua una mera

conferma delle precedenti statuizioni che nulla aggiunge alla situazione di fatto e di diritto già definita dagli atti precedenti e sottoposta all'esame del giudice amministrativo.

La reiezione del ricorso comporta anche la reiezione della domanda di risarcimento dei danni.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, respinge il ricorso principale, dichiara la sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere con riferimento al primo ricorso per motivi aggiunti e dichiara inammissibile il secondo ricorso per motivi aggiunti.

Respinge la domanda risarcitoria.

Condanna la ricorrente al pagamento a favore del Comune delle spese ed onorari di causa che liquida in via forfettaria in complessivi € 2.000,00 (duemila/00) oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO